

UNITED STATES DISTRICT COURT  
SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK

-----X  
HEARST HOLDINGS, INC.,

Plaintiff,

No. 08 Civ. 1546 (WHP)

v.

ECF CASE

TROPICO DIFFUSION,

Defendant.

-----X

**SUPPLEMENTAL DECLARATION OF MAITRE JULIEN HAY**

MAITRE JULIEN HAY, solemnly declares pursuant to 28 U.S.C. § 1746 and under penalty of perjury, that the following is true and correct:

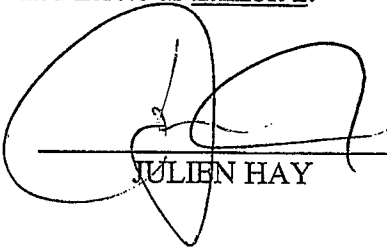
1. My name is Julien Hay. I am an attorney at law and a member of the Paris bar. I make this declaration to supplement my declaration, dated February 28, 2008 ("February 28 Declaration"), which was submitted in opposition to the motion of Plaintiff Hearst Holdings, Inc., King Features Syndicate Division's ("King Features" or "Plaintiff"), by order to show cause, for a permanent or preliminary injunction prohibiting the Defendant Tropico Diffusion ("Tropico") from maintaining, prosecuting and pursuing the action brought by Tropico against King Features in the Commercial Court of Paris for violation of Article L.442-6-I-5 of the French Commercial Code (the "French Code Litigation"). I represent Tropico in the French Code Litigation.

2. The two exhibits that were attached to the February 28 Declaration were submitted in French without English translations. The English translations are provided here.

3. A true and correct copy of the relevant provisions of Article L.442-6 of the French Commercial Code, with an English translation is attached hereto as Exhibit 1.

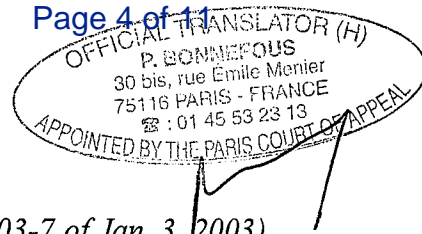
4. A true and correct copy of a French Court decision, *Beaumont v. X "agent de service Peugeot,"* No. 06-15517 (Commercial Division of the Court of Cassation Sept. 25, 2007), with an English translation is attached hereto as Exhibit 2.

Dated: April 18, 2008  
Paris, France



JULIEN HAY

# **EXHIBIT 1**

**TRANSLATION**

**Art. L. 442-6 I.** –Any manufacturer, tradesman, industrialist or (*L. n° 2003-7 of Jan. 3, 2003*) any “party registered in the trade register”, is held liable and is obliged to pay damages for the prejudice caused by

[...]

5° (*L. n° 2001-420 of May 15, 2001*) "suddenly terminating established commercial relations, even partially, without written notice taking account of the duration of the commercial relations and respecting the minimum notice period determined, with reference to trade practices, under inter-professional agreements. When the commercial relations concern the supply of products under the distributor's trademark, the minimum notice period is twice that which would apply if the product were not supplied under the distributor's trademark. Failing such agreements, decrees of the minister of the economy may establish, for each product category, taking account of trade practices, a minimum notice period and oversee the conditions of the termination of commercial relations, in particular in terms of the duration thereof. The foregoing provisions do not impede the right to terminate without notice in the case of the other party's failure to meet its obligations or in the case of *force majeure*; [...]" (*L. n° 2005-882 of August 2, 2005, art. 49-III*) "When termination of commercial relations is the result of a competitive computerized auctioning, the minimum duration of the notice period is twice that resulting from the application of the provisions of this paragraph in the event that the duration of the initial notice period is under six months, and one year at least in other cases;"

"III – Action is filed before the competent civil or commercial court by any party providing proof of an interest in so doing, by the public prosecutor's department, by the minister of economy or by the President of the Competition Council when he ascertains, during business falling under his authority, one of the practices mentioned in this article. – *See Enactment n° 2002-689 of April 30, 2002, art. 48, infra., under art. L. 470-8.*

"At the time of this action, the minister of economy and the public prosecutor's department may request that the court handling the case order the interruption of the practices mentioned herein. They may also see to the establishment, for all of these practices, of the invalidity of the unlawful clauses or contracts, request the refunding of the amounts unduly collected and the pronouncing of a civil fine for an amount which shall not exceed 2 million euros. Damages may also be requested for the prejudice sustained. (*L. n° 2005-882 of Aug. 2, 2005, art. 49-IV*) "In all cases, it is up to the service company, the manufacturer, the tradesman, the industrialist or the person registered in the trade register who alleges that he(it) is not bound by any obligations to provide proof of the fact which has brought about the annulment of such obligations;"

"IV. – The judge ruling in summary proceedings may order the suspension of discriminatory or wrongful practices or any other provisional measure."-

OFFICIAL TRANSLATOR (H)  
P. BONNEROUS  
30 bis, rue Emile Menier  
75116 PARIS - FRANCE  
Tél : 01 48 88 28 19  
APPOINTED BY THE PARIS COURT OF APPEAL

PRATIQUES RESTRICTIVES

que le contrat de franchise souscrit par tous les repreneurs leur interdit de pratiquer des prix supérieurs au prix maximal ou encore de le baisser de manière anormale. • Com. 27 janv. 1998 : *RDJA* 1998, n° 798.

III. SANCTIONS

9. **Imputabilité de l'infraction.** Il entre dans les attributions du président du conseil d'administration de veiller à la bonne conduite de la politique commerciale pratiquée, notamment, vis-à-vis des grands distributeurs des produits de la société. • Paris, 29 mars 1994 : *préc.* note 6. Pour la condamnation du président d'une société à indemniser de leur préjudice moral les salariés, personnes physiques et sociétés, considérées comme des personnes physiques, voir : *préc.* note 3, 19 févr. 2003 : *Dr. pénal* 2003, n° 87, obs. Robert. En cet état, et dès lors que le prévenu, devant répondre des conséquences dommageables de l'infraction dont il s'est personnellement rendu coupable, ce délit doit-il être commis dans le cadre de ses fonctions de dirigeant social, engage sa responsabilité de dirigeant social, engage sa responsabilité de dirigeant social, engage sa responsabilité de dirigeant social.

Art. L. 442-6 I. — Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou (L. n° 2003-7 du 3 janv. 2003) « personne immatriculée au répertoire des métiers » :

1° De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, un désavantage ou un avantage dans la concurrence, d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, ce fait, pour le partenaire, un désavantage ou un avantage de tenter d'obtenir d'un 2° (L. n° 2003-420 du 15 mai 2001) « a) D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou encore d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat ; » [.] (L. n° 2005-882 du 2 août 2005, art. 49-I) « Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou en une demande d'allocation sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ; » (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) « b) D'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées ; » [.] (L. n° 2005-882 du 2 août 2005, art. 49-I) « Le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque constitue un abus de puissance de vente ou d'achat dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente ; » (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) « 3° » D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ; » (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) « 4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001) « totale ou partielle » des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente ; »

CODE DE COMMERCE

II. TEMPÉREREMENTS

6. **Ristournes conditionnelles.** Le fait d'offrir, à l'occasion de la cession d'un produit, des rabais, remises ou ristournes dans des conditions d'attribution définies de manière objective et ne prêtant pas à discrimination, n'est pas de nature à restreindre la liberté de leur bénéficiaire éventuel de fixer le prix de vente de ces produits et ne saurait constituer une pratique tendant à conférer un caractère minimal au prix de vente. • Com. 30 nov. 1992 : *Bull. crim.* n° 396 ; D. 1993, IR. 37 ; 29 nov. 1993 : *Bull. crim.* n° 362 ; D. 1994, IR. 15. La pratique de rabais, remises ou ristournes hors facture ne constitue pas une façon d'imposer indirectement un caractère minimal au prix de revient du distributeur, puisqu'il n'existe pas de délit de refus d'acheter et que le distributeur est libre d'adhérer ou non aux conditions de vente proposées par le fournisseur : • Versailles, 14 mai 1992 ; *RDJA* 1992, n° 849. Mais l'infraction de prix imposés est commise par un fabricant qui, par un mécanisme conditionnel de ristournes, se donne les moyens de prévenir toute revente au-dessous du prix facturé, V. • Com. 5 nov. 1990 : *Bull. crim.* n° 10. Pour un autre exemple de ristournes conditionnelles contrairement à l'art. 34 (L. n° 2001-420 du 15 mai 2001), voir : *Contrats Conc. Consom.* 1994, n° 236, note Vogel.

7. **Plancher de rémunération variable.** Un fournisseur a toujours le droit de fixer contractuellement un plancher à une rémunération variable. Ce faisant, il ne peut être accusé d'imposer un prix de vente minimal, le revendeur conservant le droit de fixer son prix en tenant compte des éléments de son prix de revient. • T. com. Paris, 16 mai 1995 : *préc.* note 2.

8. **Tarifs maxima.** L'obligation souscrite par le franchisé d'utiliser les tarifs de base du franchiseur n'est pas illicite, dès lors qu'il s'agit de tarifs maxima que le franchiseur peut définir afin d'assurer l'homogénéité du réseau de franchise. • Paris, 16 juin 1993 : *D.* 1995, *Somm.* 79, obs. Ferrier. Mais la pratique de prix minimum imposés est établie lorsque les revendeurs d'un groupement de commerçants indépendants disposent d'une marge de manœuvre réduite à l'extrême par le caractère très bas des prix maximaux figurant au recueil de prix promotionnels, dans un contexte de grande tension des prix des lessives sur le marché et par les principes mêmes qui, en vertu de la charte du groupement, gouvernent les relations de celui-ci avec les franchisés, leur faisant obligation de ne pas s'écarter dans des proportions trop importantes des prix établis dans cette chaîne de distribution, développant une image de pratique de prix bas et

tenu de le respecter. • Paris, 17 janv. 1995 : *D.* 1997, *Somm.* 63, obs. Ferrier. Est illicite la clause d'un contrat de franchise par laquelle le franchisé l'oblige à l'égard du franchiseur « à respecter autant que faire ce peut » des marges bénéficiaires décidées par le franchiseur, celles-ci ne pouvant dès lors être considérées comme « des marges conseillées à titre indicatif », qui a pour effet de dissuader les entreprises appartenant au réseau mis en place par le franchiseur de procéder à la fixation autonome de leurs prix. • Com. 1<sup>er</sup> juin 1993 : *Bull. civ. IV*, n° 222 ; D. 1995, *Somm.* 71, obs. Ferrier. Pour un autre exemple de prix, présentés par le fabricant comme « conseillés » aux détaillants du réseau de distribution sélective, mais constituant, en réalité, des prix imposés, en raison de menaces de rétorsions commerciales, V. • Com. 25 nov. 1991 : *Gaz. Pal.* 1992, I, *Somm.* 166, obs. Doucet. Pour des prix « indicatifs » de revente qui revêtent un caractère obligatoire, compte tenu d'une clause interdisant aux revendeurs toute remise promotionnelle sur les produits de la marque sans le consentement du concédant et d'une politique de refus systématique de telles remises, V. • Com. 22 août 1995 : *Bull. crim.* n° 63, obs. Ferrier ; *RDJA* 1996, n° 77.

4. **Clause d'approvisionnement exclusif.** Ayant retenu que le prix d'achat des marchandises achetées par le franchisé était déterminé par le franchiseur, que le franchisé se trouvait dans l'obligation d'appliquer à la clientèle le tarif déterminé et transmis par le franchiseur, une cour d'appel a pu en déduire, en justifiant légalement sa décision d'annulation, que par l'effet de la clause d'approvisionnement exclusif les prix étaient déterminés dans des conditions contractuelles à l'art. 34 (L. n° 442-5). • Com. 7 oct. 1997 : *Contrats Conc. Consom.* 1998, n° 2, note Leveneur ; *JCP* 1998, II, 10110, note Mainguy. V. aussi note 30 ss. art. L. 420-1, *supra*, et note 9 ss. l'art. 2 de l'arrêté du 21 févr. 1991, *supra*, ss. art. L. 330-3.

5. **Refus de livraison.** Constitue un moyen indirect d'imposer un prix minimal au prix de revente d'un produit le refus de livrer celui-ci au motif que le prix de revente est insuffisant. • Com. 31 oct. 2000 : *Bull. crim.* n° 326 ; *RTD com.* 2001, 265, obs. Bouloc ; *Contrats Conc. Consom.* 2001, n° 73, obs. Malaure-Vignal.

5 bis. **Prix accepté.** Relevant qu'il résulte du contrat que le prix a été fixé à la suite d'un accord entre les parties, puisque signé, sans contrainte ni violence, et n'a donc pas été imposé, au sens des dispositions légales : • Nîmes, 22 mai 2003 : *Cah. dir. entr.* 2003, n° 5, p. 51, obs. crit. Respaud.





# **EXHIBIT 2**

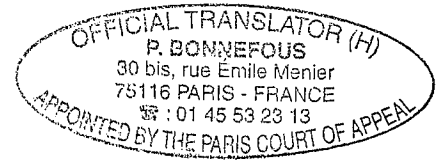
## Legifrance

Court of Cassation  
Commercial Division

Public Hearing of Tuesday, September 25, 2007

Appeal n°: 06-15517

Not published in the official bulletin



Chief Judge: Mr. TRICOT, Chief Judge

Dismissal

**The French Republic  
in the name of the French People**

IN THE NAME OF THE FRENCH PEOPLE

THE COMMERCIAL, FINANCIAL & ECONOMIC DIVISION OF THE COURT OF CASSATION  
PRONOUNCED THE FOLLOWING DECISION:

On the sole grounds:

Whereas, according to the decision referred to the court (Douai, March 23, 2006), Mr. X..., "Peugeot Customer Service Representative" bound under various fixed term contracts, then by the last open-ended contract, to the Beaumont Automobiles Company, a Peugeot dealer, filed action against it claiming the prejudice he sustained due to the termination of the contract, without notice, pursuant to the defeasance clause it notified to him on January 2, 200 [sic];

Whereas the Beaumont automobiles company charges the decision with having sentenced it to pay to Mr. X...the amount of € 13,385 in damages, whereas, according to the grounds:

1/ if termination of established commercial relations must be preceded by a notice, an exception is made to this rule in the case of the contracting party's failure to meet his obligations; whereas in the case at issue, to decide that the Beaumont Automobiles Company had incurred its liability to its agent by applying the defeasance clause stipulating the possibility of cancelling the open-ended contract binding it to Mr. X, by right and without notice, in the event of his failure to meet his contractual obligations, the Court of Appeals ruled, on the contrary, that no exception can be made to the rule that established commercial relations cannot be terminated without notice, thereby violating, by refusing to apply it, Article L. 442-6 I 5 *in fine* of the Commercial Code.

2/ whereas a party who, in order to terminate contractual relations due to failures on the part of its co-contracting party to meet his contractual obligations, applies a defeasance clause stipulating the termination of the agreement by right and without notice when such failures are established, commits no fault; whereas in the case at issue, the Court of Appeals established that the open-ended contract signed between the Beaumont Automobiles Company and Mr. X...stipulated that it would be terminated by right and without notice in the event that the Peugeot customer representative failed to respect contractual standards prior to December 31, 2000; whereas it also ascertained Mr. X...'s failure to meet the commitments made; whereas by ruling that the Beaumont Automobiles Company committed a fault by terminating the customer representative's agreement despite the inclusion of the defeasance clause, the Court of Appeals violated Articles 1147 of the Civil Code, and by its refusal to apply them, Articles 1134 of the Civil Code and L. 442-6 I 5 of the Commercial Code;

3/ Whereas the burden of proving a fault in exercising the right to terminate stipulated in an agreement is incumbent upon the party invoking it;



Whereas, in the case at issue, in order to rule that the Beaumont automobiles company had incurred its liability by implementing the termination clause forthwith, the Court of Appeals ruled that it had not established the gravity of the failures with which it was charging Mr. X..., thereby reversing the burden of proof and violating Article 1315 of the Civil Code;

But whereas after having stated that the provisions of public policy set forth in Article L. 442-6 I 5 of the Commercial Code cannot be impeded by clauses permitting termination without notice, if the failure to execute the contract is not of sufficient seriousness, the decision notes that the dealer was entitled to terminate the contract forthwith, with immediate effect, without damages, in particular in the case of the failure to respect the manufacturer's methods, norms or standards or the provisions of Article 3 of appendix 1 concerning the identification and standards which the agent had undertaken to respect prior to December 31, 2000 at the latest, and notes that the agent had acknowledged that he had to comply with five of the twenty-two standards set by the manufacturer; whereas it also rules that certain former failures did not constitute an obstacle to the signing of the new contract, and whereas the dealer did not specify why an opacimeter was a device essential for maintaining contractual relations, or what the consequences were of the absence of a correspondent to the technical adviser who must have been Mr. X...'s son; whereas it concludes that it has not been proven that the established failures to meet the commitments made were of a seriousness such that they warranted immediate termination despite the seniority of commercial relations and the agent's efforts to adapt, while it adds that the charges contained in a letter of May 25, 2000 and in the letter of termination, have not been established; whereas thus, without reversing the burden of proof, the Court of Appeals applied the articles invoked precisely; whereas the grounds are not founded.

ON THESE GROUNDS:

DISMISSES the appeal;

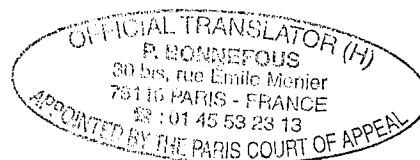
Sentences the Beaumont automobiles company to costs;

Considering Article 700 of the New Code of Civil Procedure, sentences it to pay to Mr. X...the sum of € 2,000;

Tried and ruled by the Commercial, Financial & Economic Division of the Court of Cassation, and pronounced by Mrs. Garnier, senior judge of appeal who deliberated it, in the absence of the Chief Judge, in the public hearing of September twenty fifth two thousand and seven.

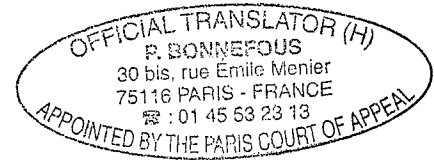
**Decision under attack:** Douai Court of Appeals (Division 2, Section 1) of March 23, 2006.

**Sections and outlines:**





**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre commerciale  
Audience publique du mardi 25 septembre 2007  
N° de pourvoi : 06-15517  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**Président : M. TRICOT, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Douai, 23 mars 2006), que M. X..., "agent de service Peugeot" lié par divers contrats à durée déterminée, puis par un dernier contrat à durée indéterminée, à la société Beaumont automobiles, concessionnaire Peugeot, l'a assignée en réparation du préjudice que lui a causé la rupture du contrat sans préavis par application de la clause résolutoire qu'elle lui a signifiée le 2 janvier 200 ;

Attendu que la société Beaumont automobiles reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. X... une indemnité de 13 385 euros, alors, selon le moyen :

1 / que si la rupture de relations commerciales établies doit être précédée d'un préavis, il est dérogé à cette règle en cas d'inexécution par le contractant de ses obligations ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Beaumont automobiles avait engagé sa responsabilité envers son agent en faisant application de la clause résolutoire stipulant la possibilité de résilier de plein droit et sans préavis le contrat à durée indéterminée la liant à M. X... en cas de manquement de ce dernier à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a retenu au contraire qu'il ne pourrait être dérogé à la règle selon laquelle il ne peut être mis fin sans préavis à des relations commerciales établies, violant ainsi par refus d'application l'article L. 442-6 I 5 in fine du code de commerce ;

2 / que ne commet pas de faute la partie qui, pour mettre fin aux relations contractuelles du fait des manquements de son cocontractant à ses obligations contractuelles, applique une clause résolutoire stipulant la résiliation de la convention de plein droit et sans préavis lorsque ces manquements sont avérés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le contrat à durée indéterminée conclu par la société Beaumont automobiles et M. X... stipulait qu'il serait résilié de plein droit et sans préavis en cas de non-respect par l'agent service Peugeot des standards contractuels avant le 31 décembre 2000 ; qu'elle a aussi constaté les manquements de M. X... aux engagements souscrits ; qu'en retenant que la société Beaumont automobiles avait commis une faute en résiliant la convention d'agent de service malgré l'acquisition de la clause résolutoire, la cour d'appel a violé les articles 1147 du code civil et, par refus d'application, les articles 1134 du code civil et L. 442-6 I 5 du code de commerce ;

3 / que la preuve d'une faute dans l'exercice de la faculté de résiliation stipulée dans une convention incombe à celui qui l'invoque ;

qu'en l'espèce, pour décider que la société Beaumont automobiles avait engagé sa responsabilité en mettant en oeuvre la clause de résiliation de plein droit, la cour d'appel a retenu qu'elle n'établissait pas la gravité des manquements qu'elle reprochait à M. X..., inversant ainsi la charge de la preuve et violant l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé qu'il ne peut être fait obstacle aux dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 I 5 du code de commerce par des clauses permettant une rupture sans préavis dès lors que l'inexécution du contrat n'a pas un degré de gravité suffisant, l'arrêt relève que le concessionnaire pouvait résilier le contrat de plein droit, à effet immédiat et sans indemnité, notamment en cas de non-respect des méthodes, normes ou standards du constructeur ou des dispositions de l'article 3 de l'annexe 1 relatives à l'identification et au standards que l'agent s'était engagé à respecter au plus tard avant le 31 décembre 2000,

et constate que l'agent avait reconnu devoir se mettre en conformité en ce qui concerne cinq standards sur les vingt-deux fixés par le constructeur ; qu'il retient encore que certains manquements, anciens, n'ont pas été un obstacle à la conclusion du nouveau contrat, et que le concessionnaire ne précisait pas en quoi un opacimètre était un appareil indispensable au maintien des relations contractuelles ni quelles étaient les conséquences de l'absence d'un correspondant au conseiller technique qui devait être le fils de M. X... ; qu'il en conclut qu'il n'est pas démontré que les manquements établis aux engagements souscrits étaient d'une gravité telle qu'ils justifiaient une rupture immédiate eu égard à l'ancienneté des relations commerciales et aux efforts d'adaptation de l'agent, tandis qu'il ajoute que les reproches contenus dans une lettre du 25 mai 2000 et dans la lettre de rupture, ne sont pas établis ; qu'ainsi, sans inverser la charge de la preuve, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes invoqués ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Beaumont automobiles aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par Mme Garnier, conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, en l'audience publique du vingt-cinq septembre deux mille sept.

**Décision attaquée :** cour d'appel de Douai (chambre 2, section 1) du 23 mars 2006

**Titrages et résumés :**

